Ausgleich bei der Gesamtschuld.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Henning von Prollius
aus Stubbendorf

1931

Buchdruckerei C. F. Boy, Güstrow i. Meckl.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Professor Dr. Henle

Dispoſition.

Seite

I. Einleitung.

Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern 7
a. Teilſchuldverhältnis 7
b. Geſamthandsverhältnis 8
c. Geſamtſchuldverhältnis 8

II. Thema.

A. Anteiliger Erſatz, ſoweit nicht ein anderes beſtimmt iſt . . 11
Abweichende Regelung
1. durch Vereinbarung 12
2. durch Geſetz 13
a. § 840 Abſ. 2 13
b. § 840 Abſ. 3 und ſein Verhältnis zur Gefährdungshaftung außerhalb des BGB. 15
c. § 841 18
d. § 1833 19
e. § 254 20

B. 1. Die interne Rechtsgemeinſchaft unter den Geſamtſchuldnern, § 426 Abſ. 1 22
a. Der Ausgleichungsanſprnch 22
b. Die Pflicht zur Mitwirkung 30
c. Die Anzeigepflicht 33
2. Veränderung des regelmäßigen Inhalts der internen Rechtsgemeinſchaft 33
a. Verteilung bei Ausfall eines Geſamtſchuldners . . . 34
b. Befreiung 36
α. Durch Erlaß 36
β. Durch Verjährung 37

C. Der ſog. Nachſchubregreß, § 426 Abſ. 2 38

I.

Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

An einem Schuldverhältnis kann ein Gläubiger und ein Schuldner beteiligt sein. Es können aber auch ein oder mehrere Gläubiger einem oder mehreren Schuldnern gegenüberstehen, und für diesen Fall lassen sich drei Hauptrechtsfiguren unterscheiden: das Teilschuldverhältnis, das Gesamthandsverhältnis und das Gesamtschuldverhältnis.

a. Teilschuldverhältnis.

Beim Teilschuldverhältnis kann jeder der mehreren Gläubiger nur einen Teil der Leistung verlangen, jeder der mehreren Schuldner braucht nur einen Teil der Leistung zu bewirken. Es bestehen also nebeneinander mehrere Forderungen, deren Zahl sich nach der Zahl der vorhandenen Gläubiger richtet. Entsprechend teilt sich die Schuld in so viele, im Zweifel gleiche Teile, als Schuldner vorhanden sind. Jede dieser Forderungs- bezw. Schuldteile ist ihrem Charakter nach selbständig; die Verbindung wird hergestellt durch die Gemeinsamkeit des Entstehungsgrundes. Nach der allgemeinen Norm des § 420 BGB. sind mehrere Gläubiger dann Teilgläubiger, mehrere Schuldner dann Teilschuldner, wenn die Forderung oder Schuld teilbar ist. Dieser Grundsatz wird aber durch so zahlreiche Ausnahmen durchbrochen, daß dadurch die praktische Bedeutung stark herabgemindert wird. Die wichtigsten Fälle der Teilschuld sind: Die Beteiligung mehrerer an einem Vermächtnis und die Verpflichtung mehrerer zur Unterhaltsleistung.

b. Gesamthandsverhältnis.

Dem Begriffe nach ganz verschieden vom Teilschuldverhältnis sind die Schuldverhältnisse zur gesamten Hand. Schuld und Forderung sind hier nicht geteilt[1]). Alle Gläubiger sind in ihrer Gesamtheit auf das Ganze berechtigt. Die Rechte des einzelnen Gläubigers werden durch die gleichgerichteten und gleichgearteten Rechte seiner Mitgläubiger eingeschränkt. Alle Schuldner zusammen sind auf das Ganze verpflichtet, ihre Leistungspflicht ist auf das Sondervermögen, das die Schuldmasse darstellt, beschränkt. Solche Sondervermögen sind nach bürgerlichem Recht: Das Gesellschaftsvermögen (§ 718 ff.), damit auch das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins (§ 54), der noch ungeteilte Nachlaß bei einer Mehrheit von Erben (§ 2032 ff. und § 2040 Abs. 1) (nicht unbestritten), das Gesamtgut bei den drei ehelichen Gütergemeinschaften (§ 1438, 1442, 1519, 1549) und bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1485, 1487).

c. Gesamtschuldverhältnis.

Das Gesamtschuldverhältnis unterscheidet sich schließlich von den beiden genannten Schuldverhältnissen dadurch, daß hier jeder der mehreren Gläubiger die ganze Leistung verlangen kann und jeder der mehreren Schuldner die ganze Leistung zu erbringen hat. Dabei muß aber die Leistung nur einmal erbracht werden. Hat also einer der Gesamtschuldner an den Gesamtgläubiger, bez. an einen der mehreren Gesamtgläubiger ganz geleistet, so ist damit das Schuldverhältnis zwischen den Gesamt-Gläubigern und -Schuldnern erloschen und sämtliche Gesamtschuldner sind allen Gläubigern gegenüber von ihrer Leistungspflicht befreit.

Das Gesamtschuldverhältnis war schon im römischen Recht ausgebildet. Man unterschied dort Korreal- und einfache Solidarobligationen. Ihr Wesensunterschied ist äußerst bestritten und es besteht darüber eine umfangreiche Literatur. Die herrschende Ansicht ist die von Keller und Ribbentropp geworden. Danach scheint der Unterschied hauptsächlich in den Rechtssätzen

---

[1]) Von entscheidender Bedeutung ist hier die Unverfügbarkeit der Anteile, während die einzelnen Anteile beim Teilschuldverhältnis verfügbar sind, (vgl. Henle a. a. O. S. 402).

über die Aufhebung der Obligation zu suchen zu sein. Die Korrealobligation bedeutete die gemeinsame Verpflichtung oder Berechtigung mehrerer auf dieselbe ganze Leistung, die auf Vertrag beruht. Sie konnte durch bestimmte in der Person eines Schuldners oder Gläubigers eintretende Umstände aufgehoben oder verändert werden. Dies bewirkte das einheitliche obligatorische Band. Die Solidarobligation dagegen stellte eine getrennte, außerkontraktliche Haftung mehrerer auf denselben Gegenstand dar, z. B. durch eine gemeinsame Sachbeschädigung. Sie konnte für alle Beteiligten nur durch Zahlung oder dieser gleichstehende Umstände aufgehoben werden, also im Gegensatz zur Korrealobligation nur durch Befriedigung des Gläubigers.

Das BGB. hat den Unterschied von Korreal- und einfachen Solidarobligationen nicht übernommen. Jedenfalls läßt es sich aus keiner Vorschrift ableiten und wird auch kaum mehr behauptet. Auch Staudinger[1]) ist in seiner neuesten Auflage 1930 jetzt dieser Ansicht beigetreten. Das BGB. läßt zwar den Parteien in der Ausgestaltung des Schuldverhältnisses im einzelnen einen gewissen Spielraum (§ 425 „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt"). Aber zwei ihrem Wesen nach verschiedene Typen des Gesamtschuldverhältnisses kennt es nicht.

Bei der Gesamtschuld haftet dem Gläubiger für die Leistung jeder der verschiedenen Schuldner. Sind z. B. drei Schuldner vorhanden, so kann der Gläubiger von jedem der drei die ganze Leistung verlangen, allerdings nur so lange, bis er sie einmal voll erhalten hat. Die Gesamtschuld setzt sich demnach aus den einzelnen Forderungen gegen die mehreren Schuldner zusammen. Jede der verschiedenen Forderungen ist von denen gegen die anderen Schuldner gesondert. Darum stehen sie aber doch nicht zusammenhanglos nebeneinander. Das ergibt sich aus mehreren Gesetzesbestimmungen. So sagt der § 423, daß das ganze Schuldverhältnis unter bestimmten Umständen aufgehoben werden soll. Aus diesen Worten „das ganze Schuldverhältnis" kann man ersehen, daß eine gewisse Verbindung zwischen den einzelnen Forderungen besteht. Dieselbe Folgerung kann man daraus ziehen, daß nach § 425 sich unter Umständen aus dem Schuldverhältnis ergibt, daß

[1]) 2. Buch II. Abschn., Einleitung I 2.

gewisse Umstände befreiende Wirkung für alle haben können. Ganz besonders deutet schließlich das Regreßrecht, das die einzelnen Schuldner in der Regel untereinander haben, auf einen gewissen inneren Zusammenhang hin. Auf einer Gleichheit des Inhalts kann die wechselseitige Beziehung zwischen den einzelnen Forderungen nicht beruhen. Denn diese können verschieden sein[1]). Desgleichen kann die eine zu anderer Zeit fällig sein als die andere und auch sogar dem Inhalt nach verschieden sein. Und bei völlig gleichem Inhalt braucht nicht unbedingt eine Gesamtschuld vorzuliegen. Die wechselseitige Beziehung läßt sich auch nicht aus gemeinschaftlichem Entstehungsgrund erklären. Denn dieser ist wohl meistens vorhanden, z. B. durch den gemeinsamen Vertrag oder das gemeinsam begangene Delikt, aber doch nicht immer. So liegt auch eine Gesamtschuld vor beim Zusammentreffen von Vertrags- und Deliktshaftung (der Gehilfe des Vertragsschuldners hat in der Erfüllung ein Delikt begangen, RGZ. Bd. 77, S. 323). Das Reichsgericht erklärt vielmehr in dieser selben Entscheidung diese wechselseitige Beziehung mit einer Gemeinschaft des Zweckes[2]). Auch in der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 92 S. 408 wird von einer Art Zweckgemeinschaft gesprochen. Diese Erklärung erscheint richtig. Die mehreren Gesamtschuldner sind durch ihren eigenen Willen oder auch durch die Vorschriften des Gesetzes zur Erreichung desselben Zweckes miteinander verbunden. Die einzelnen Verpflichtungen sind ein Mittel, den Gesamtzweck zu erreichen, nämlich die Befriedigung des Gläubigers. Dieser ist ja auch eher gesichert, wenn mehrere auf sie verpflichtet sind als nur einer. Folgert man nun, daß bei der Gesamtschuld immer eine Zweckgemeinschaft besteht, so kann eine Gesamtschuld nicht bestehen, wo der Gedanke an eine derartige Zweckgemeinschaft ausgeschlossen ist. Es gibt Fälle, wo zwei Personen nebeneinander für denselben Schaden haften, z. B. der Brandstifter und die Versicherungsgesellschaft. Aber von einer Zweckgemeinschaft dieser beiden

---

[1]) Auch kann die eine Forderung bedingt, die andere unbedingt sein; desgleichen können sie von verschiedenen Bedingungen abhängig sein. Hervorzuheben ist jedoch, daß es sich dabei nicht etwa um den Inhalt der Forderung handelt. Ein bedingtes Geschäft ist immer ein einheitliches und die Bedingung niemals ein Teil des Geschäftsinhalts (vgl. Henle a. a. O. S. 274 ff)

[2]) Ebenso Enneccerus § 313 II 2.

Schuldner kann hier nicht die Rede sein. Besonders schon aus dem Grunde, weil die Zahlungen des Versicherers nicht nur die Entschädigung bei etwaigen Brandfällen, sondern auch die Gegenleistung für die Prämien zu gewähren bezweckt. Diese und ähnliche Fälle bezeichnet man als „unechte" Gesamtschuld. Auf diese unechten Gesamtschulden sind die in den § 421 ff. aufgestellten Regeln nicht anwendbar[1]). Besonders ist nach der herrschenden Meinung die Ausgleichsbestimmung des § 426 unanwendbar. Darüber, ob und wieweit ein solches Rückgriffsrecht zwischen den einzelnen Schuldnern besteht, lassen sich allgemeine Regeln nicht aufstellen.

II. A.

Anteiliger Ersatz, soweit nicht ein anderes bestimmt ist.

Das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses bedeutet für jeden einzelnen Gesamtschuldner eine gewisse Gefahr. Muß doch jeder von ihnen damit rechnen, daß der Gläubiger von seinem Recht Gebrauch macht, von einem einzigen von ihnen die ganze Leistung zu fordern. Jeder von ihnen kann dieser einzige sein und muß dann die Befriedigung des Gläubigers allein auf sich nehmen. Diese Härte im Verhältnis vom Gläubiger zu den Gesamtschuldnern wird aber dadurch gemildert, daß nach der Bestimmung des § 426 Abs. 1 die Gesamtschuldner untereinander zu gleichen Teilen verpflichtet sind. Jeder braucht also im Innenverhältnis nur so viel zu leisten, als ob er Teilschuldner wäre. Befriedigt demnach ein Gesamtschuldner den Gläubiger, so kann er sich hierauf berufen und von seinen Mitschuldnern entsprechenden Ersatz verlangen. Allerdings nur „soweit nicht ein anderes bestimmt ist". Diese Worte weisen schon darauf hin, daß die Frage, ob die Gesamtschuldner im Innenverhältnis anteilig haften oder nicht, sehr verschieden zu beantworten ist. Bevor man also prüft, wie eine Ausgleichung nach § 426 sich gestaltet, muß man feststellen, ob die Grundlagen

[1]) Damit kann auch die Ansicht R. Schmidts als abwegig gelten, der sich gegen jede Abscheidung der unechten Gesamtschulden ausspricht. (Vgl. Dogm. Jahrb. 72 S. 1 ff)

hierfür überhaupt gegeben sind und ob nicht gerade eine andere, von der Bestimmung des § 426 Abs. 1 abweichende Regelung getroffen ist. Auf welcher Grundlage kann diese abweichende Regelung nun beruhen?

Abweichende Regelung.

1. Durch Vereinbarung.

Da im Recht der Schuldverhältnisse Vertragsfreiheit besteht, sind die verschiedensten Möglichkeiten denkbar. So können die Gesamtschuldner durch Rechtsgeschäft vereinbaren, daß einer oder mehrere von ihnen zur Ausgleichung nicht verpflichtet sein sollen, sondern daß im Innenverhältnis der oder die anderen die Schuld alleine zu tragen haben. Desgleichen können sie bestimmen, daß zwar auch im Innenverhältnis jeder auf einen Teil verpflichtet sein soll, daß aber die einzelnen Teile nicht gleich groß sein, sondern in einem gewissen Verhältnis zueinander stehen sollen. So werden häufig die Gesellschafter einen Verlust nicht nach Kopfteilen tragen, sondern auf Grund des Gesellschaftsvertrages im Verhältnis ihrer Anteile[1]). Die abweichende Regelung kann auch durch einseitiges Rechtsgeschäft getroffen sein. Der Erblasser kann z. B. anordnen, daß ein Ausgleich unter seinen Miterben, die ja für die gemeinsamen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner haften (§ 2058), nicht stattfinden soll. Ist über die Ausgleichungspflicht nichts ausdrücklich bestimmt, so kann sich doch aus der Natur oder dem Zweck des zugrundeliegenden Rechtsgeschäftes eine von § 426 abweichende Regelung von selbst ergeben. So wird von Enneccerus[2]) als Beispiel angeführt, daß der zahlende Gesamtschuldner die Haftung als Beauftragter oder Geschäftsführer ohne Auftrag übernommen hat. Dieser hat dann ein volles Ausgleichsrecht nach Maßgabe der Grundsätze, die für jene Verhältnisse gelten. Hatte er dagegen die Haftung schenkungsweise übernommen, so wird natürlich ein Ausgleichungsrecht ausgeschlossen sein. Liegt schließlich eine rechtsgeschäftliche Regelung garnicht vor oder liegt sie zwar vor, ist aber nicht wirksam, weil z. B. der gegebene Auftrag nichtig ist, so ist dennoch nach gesetzlicher Vorschrift eine Ausgleichungspflicht

[1]) J. W. 1912 2407.
[2]) § 318 II 1.

insoweit anzunehmen, als ein Gesamtschuldner durch die Tilgung der Schuld auf Kosten des andern grundlos bereichert wird. Denn auch die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung enthalten eine von der eventuellen Bestimmung des § 426 abweichende Regelung.

2. Durch Gesetz.

Auch das Gesetz selbst trifft an einigen Stellen, wo es sich um Gesamtschuldverhältnisse handelt, die ausdrückliche Bestimmung, daß die Gesamtschuldner im Innenverhältnis nicht anteilig verpflichtet sein sollen, sondern daß einer von ihnen auf das Ganze verpflichtet sein soll.

Sind zunächst für einen Schaden aus unerlaubter Handlung mehrere nebeneinander verantwortlich, so haften sie dem Verletzten als Gesamtschuldner. Diese Bestimmung ist im Interesse des Geschädigten getroffen, da durch das Gesamtschuldverhältnis sein Ersatzanspruch am besten gesichert ist. Ist z. B. ein besonders Zahlungsfähiger unter den Gesamtschuldnern, so kann der Verletzte von diesem den Ersatz des gesamten Schadens verlangen und erreicht so leichter und schneller eine Entschädigung, als wenn er von jedem nur einen Teil fordern dürfte. Für einen Ausgleich unter den Gesamtschuldnern kommen aber nicht nur die Vorschriften des § 426 zur Anwendung. Hier wird vielmehr durch den § 840 für eine Reihe verschiedener Deliktstatbestände „ein anderes" bestimmt.

a. § 840 Abs. 2.

Zunächst für den Fall, daß jemand einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, welcher in Ausführung dieser Verrichtung einem Dritten einen Schaden zufügt. Dann ist der Geschäftsherr zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Läßt z. B. ein Dachdecker seinen Lehrling ein Kirchendach nachsehen und dieser stößt einige Ziegeln herunter, die jemand verletzen, so muß der Dachdeckermeister den Schaden ersetzen, wenn ihm nicht der Exkulpationsbeweis gelingt. Nach § 840 Abs. 1 haften aber beide als Gesamtschuldner, wenn außerdem auch der Lehrling für den Schaden verantwortlich ist. Im Verhältnis zueinander tritt jedoch die von § 426 abweichende Regelung in Kraft und der Lehrling ist allein verpflichtet. Hatte ein Aufseher vertraglich die Leitung der Ausbesserungsarbeiten übernommen, so haften im obigen Beispiel dieser anstelle des Meisters

und der Lehrling als Gesamtschuldner. Im Innenverhältnis ergeben sich dieselben Konsequenzen wie oben.

Entsprechend sind die Verhältnisse geregelt für den Fall, daß jemand durch Gesetz oder Vertrag zur Aufsicht verpflichtet ist über eine Person, die aus bestimmten Gründen der Aufsicht bedarf. Fügt nun diese der Aufsicht bedürftige Person einem Dritten einen Schaden zu, für den sie verantwortlich ist, so haften zwar wieder beide, der Aufsichtführende und der Beaufsichtigte als Gesamtschuldner, aber untereinander ist wieder nur der Beaufsichtigte allein verpflichtet.

Es kann sich natürlich aus den besonderen Verhältnissen eine von den Bestimmungen des § 840 Abs. 2 abweichende Regelung der Ersatzpflicht ergeben. Besonders kann dies dann zutreffen, wenn die Geschäftsbesorgung oder die Beaufsichtigung vertraglich übernommen ist. Denn hier können die Parteien bei Abschluß des Vertrages vereinbaren, daß die endgültige Ersatzpflicht nur den zu der Verrichtung, Geschäftsbesorgung oder Aufsicht Bestellten treffen soll, nicht denjenigen, der den Schaden unmittelbar herbeigeführt hat, wie § 840 Abs. 2 es bestimmt.

Eine Ausnahme von dieser Regel, wo also nicht der Schadenstifter, sondern die aufsichtführende Person im Innenverhältnis allein ersatzpflichtig ist, hat das Gesetz für einen besonderen Fall geschaffen (§ 829). Hat nämlich eine unzurechnungsfähige Person aus Gründen der Billigkeit den von ihr angerichteten Schaden ersetzt, weil von der die Aufsicht führenden nichts zu erlangen war, so kann dann der Bevormundete vom Vormund vollen Ersatz für das von ihm Geleistete fordern. Dies erscheint auch in vollem Maße gerechtfertigt. Denn wo sonst Unzurechnungsfähige für den von ihnen angerichteten Schaden nicht verantwortlich sind, darf auch in diesem Falle eine endgültige Verpflichtung zum Schadensersatz für sie nicht bestehen.

Zu bemerken ist, daß die besondere Ausgleichsregel des § 840 Abs. 2 dann nicht anwendbar ist, wenn die Klage auf Schadenersatz nicht nur auf § 831 oder § 832 begründet ist, sondern auch auf § 823. Denn das Gesetz bestimmt in § 840 Abs. 1, daß mehrere für den aus einer unerlaubten Handlung Verantwortliche als Gesamtschuldner haften. Dies ist die allgemeine Regelung und nach dieser haften auch die auf Grund

des § 823 mehreren Verantwortlichen. Eine besondere Vorschrift darüber, wer von ihnen in ihrem Verhältnis zu einander verpflichtet ist, besteht also nicht; dies ist vielmehr in jedem Falle besonders festzustellen. Hier wird sich der Ausgleich entweder nach gleichen Anteilen zu vollziehen haben, wie § 426 ihn vorschreibt, oder nach besonderen für den bestimmten Fall maßgebenden Regeln.[1]) Denn das Gesetz hat die abweichende Regelung ausdrücklich nur für § 831/32 getroffen, nicht aber auch allgemein für § 823.

b. § 840 Abs. 3 und sein Verhältnis zur Gefährdungshaftung außerhalb des BGB.

Während diese besonderen Ausgleichsregeln für Fälle gelten, in denen Personen durch rechtswidrige Handlungen Schaden verursacht haben, trifft der Absatz 3 des § 840 ähnliche Bestimmungen für den durch Sachen angerichteten Schaden. Nach § 833 und 834 ist der, der ein Tier hält, oder wer durch Vertrag die Aufsichtsführung über ein Tier übernommen hat, unter gewissen Voraussetzungen für den Schaden verantwortlich, den dies Tier anrichtet. Ist nun neben diesem Tierhalter noch ein anderer verantwortlich, so haften beide als Gesamtschuldner. Im Innenverhältnis ist aber nur der Dritte allein verpflichtet, den Schaden zu tragen. Hält z. B. jemand auf seinem Hofe einen bissigen Hund und ein anderer, der dies weiß, läßt den Hund heraus, und der Hund verletzt jemanden, so haften der Hundehalter und derjenige, der den Hund herausließ, als Gesamtschuldner. Zahlt der Hundehalter Schadensersatz, so kann er vollen Ausgleich von dem anderen verlangen. Auch dann, wenn der Tierhalter selbst der Verletzte ist, kommt diese Regel zur Anwendung. Hier haftet also der Dritte dem Tierhalter für den ganzen Schaden[2]). Dagegen ist der Fall dann anders zu beurteilen, wenn den Tierhalter selbst ein Verschulden trifft. Hat er z. B. selbst den Hund gehetzt, so haftet er auf Grund des § 823. Hier kommt die besondere Ausgleichung des § 840 Abs. 3 nicht in Frage. Denn diese ist ausdrücklich nur für die Haftung aus den § 833 ff., also Tierhaltung, gegeben.

---

[1]) Recht, 1915, Nr. 1499
[2]) RGZ. 71, S. 7.

Entsprechende Bestimmungen finden sich für den durch Wild, einen Gebäudeeinsturz oder dergleichen entstandenen Schaden, wenn für diesen ein Dritter verantwortlich ist. Im Innenverhältnis ist auch hier nur der Dritte verantwortlich, soweit sich nicht aus dem Verhältnis der Ersatzpflichtigen zueinander ein anderes ergibt.

In der Gesetzesbestimmung, die die Ausgleichspflicht bei Schaden, der durch Sachen verursacht ist, besonders regelt, wird von einem Dritten gesprochen. Als Dritter in diesem Sinne ist jeder anzusehen, der aus anderen als in den § 833—838 bezeichneten Gründen haftet, auch auf Grund gesetzlicher Vorschriften außerhalb des BGB. Dritter im Sinne des § 840 Abs. 3 ist auch der gemäß des Haftpflichtgesetzes verantwortliche Eisenbahnunternehmer. Ebenso der Halter oder Benutzer eines Kraft- oder Luftfahrzeuges, der nach dem Kraftfahrzeuggesetz bezw. Luftverkehrsgesetz verantwortlich ist. Ist also eine dieser Personen neben dem Tierhalter, Jagdberechtigten oder Gebäudebesitzer für Schaden verantwortlich, dann haften diese ebenfalls als Gesamtschuldner; aber im Innenverhältnis ist z. B. der Eisenbahnunternehmer allein verpflichtet[1]). In diesem Falle kann sich der Eisenbahnunternehmer nicht darauf berufen, daß auch für ihn die Vorschrift des § 840 Abs. 3 Anwendung finde, daß dann also ein Ausgleich nach § 426 zu gleichen Teilen stattfinde. Denn die Ausnahmevorschrift des § 840 Abs. 3 beruht auf dem Gedanken, daß den die Ersatzpflicht treffen soll, der aus wirklichem Verschulden haftet. Nicht aber den, der nur aus von ihm zu vertretender Gefährdung oder aus vermutetem Verschulden ersatzpflichtig ist. Aus diesem Grunde ist eine Ausdehnung des § 840 Abs. 3 auf ähnliche Fälle nicht zulässig[2]).

Haften zwei Personen als Tierhalter, Jagdberechtigte oder Gebäudebesitzer als Gesamtschuldner nebeneinander, dann ist jeder von ihnen zu gleichen Teilen verpflichtet. Denn da beiden das Ausnahmerecht des § 840 Abs. 3 zusteht, muß man daraus folgern, daß in diesem Falle jeder auf die Hälfte ersatzpflichtig ist.

Häufig wird der Fall eintreten, daß ein Schaden durch mehrere Kraftfahrzeuge verursacht ist oder durch ein solches

---

[1]) RGZ. Bd. 53, S. 121 ff.

[2]) RGZ. Bd. 58, S. 337 ff. und J. W. 1914, S. 922.

und ein Tier oder eine Eisenbahn. Dann kommen für die Ausgleichung zwischen dem Kraftfahrzeughalter, dem Tierhalter und dem Eisenbahnunternehmer nicht die Vorschriften des § 840 Abs. 3 in Anwendung. Hier sind vielmehr die Sonderbestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes § 17 maßgebend. Danach ist die Ersatzpflicht als solche und die Höhe des zu leistenden Ersatzes von den Umständen abhängig. Besonders davon, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht ist. Dieser Grundsatz, der dem des § 254 BGB nachgebildet ist, wird auch durch § 18 Abs. 3 des Kraftfahrzeuggesetzes auf den Kraftfahrzeugführer ausgedehnt. Damit sind also für das Gebiet dieses Gesetzes die allgemeinen Ausgleichsbestimmungen des § 426 und § 840 Abs. 3 außer Kraft gesetzt.

Anders liegen die Verhältnisse, wenn der Schaden durch ein Zusammenwirken der Eisenbahn und einem Tier herbeigeführt ist und der Verletzte selbst die Tiergefahr zu verantworten hat, die mitursächlich gewesen ist. Man könnte zwar hier auch wie beim Kraftfahrzeugführer an eine Verteilung der Ersatzpflicht nach dem Grundsatz des vorwiegenden Verschuldens denken. Das würde richtig sein, wenn man aus § 840 Abs. 2 und 3 den allgemeinen Grundsatz ableiten könnte, daß das festgestellte Verschulden vor dem nur vermuteten und vor der Gefährdung die Haftung begründe und das Ausgleichungsrecht ausschließe, das vermutete Verschulden aber vor der Gefährdung, also nach den verschiedenen Graden des Verschuldens. Weiter, daß bei gleichartigem Haftungsgrund die Ausgleichung unter den mehreren Ersatzpflichtigen nach § 426, also zu gleichen Teilen und schließlich zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem selbst mitverantwortlichen Geschädigten nach § 254, also nach dem überwiegenden Verschulden, eintreten müsse. Diese derartig ausdehnende Auslegung des § 840 Abs. 2 und 3 kann man aber nicht für zulässig halten. Denn die Tatbestände des § 840 Abs. 2 und 3 selbst sind in ihrem Haftungsgrund nicht gleichartig. Deshalb dürfen die Tatbestände des § 1 des Haftpflichtgesetzes nicht den Tatbeständen der § 833—838 im § 840 Abs. 3 ohne weiteres gleichgestellt werden. Hat der Gesetzgeber den Gedanken des § 254 durch den § 17 des Kraftfahrzeuggesetzes dem Zusammenwirken von Kraftfahrzeug, Eisenbahn und Tier bei Verursachung eines Schadens zugrunde gelegt, so kann

man annehmen, daß dieser Grundsatz hierauf beschränkt sein soll und nicht auf Tatbestände, bei denen der Schaden durch Zusammenwirken von Eisenbahn und Tier ohne Kraftfahrzeug verursacht ist, ausgedehnt werden soll[1]).

c. § 841.

Eine weitere andere Bestimmung im Sinne des § 426 findet sich in § 841. Es handelt sich hier um einen Beamten, also Reichs-, Staats- oder Kommunalbeamten, der sich einer Pflichtverletzung schuldig gemacht hat. Aber nur um einen solchen, der vermöge seiner Amtspflicht einen anderen zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen, eine derartige Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder durch Genehmigung von Rechtsgeschäften mitzuwirken hat. Hat dieser Beamte bei der Bestellung oder Beaufsichtigung des anderen oder bei der Genehmigung eines Rechtsgeschäftes seine Amtspflicht verletzt und der andere den Schaden verursacht, dann haften beide als Gesamtschuldner. Im Innenverhältnis haftet aber nicht der Beamte, sondern allein der andere. Diese Vorschrift bezieht sich insbesondere auf den Vormundschaftsrichter, der für einen schuldhaft pflichtwidrig handelnden Vormund dem Mündel nach § 1848 verantwortlich ist, weiterhin auf den Konkursrichter in seinem Verhältnis zum Konkursverwalter und auf den Vollstreckungsrichter im Verhältnis zum Zwangsverwalter und den Nachlaßrichter im Verhältnis zum Nachlaßverwalter. Hat also z. B. ein Vormundschaftsrichter fahrlässigerweise einen ungeeigneten Vormund gewählt und dieser hat dem Mündel einen Schaden zugefügt, so haften beide, Vormundschaftsrichter und Vormund dem Mündel als Gesamtschuldner. Ersetzt der Vormundschaftsrichter dem Mündel den Schaden, dann kann er von dem Vormund vollen Ausgleich für das Geleistete fordern.

Sieht man von diesen Fällen des § 841 ab, und kommt die Verletzung einer Amtspflicht nach § 839 in Frage, dann wird das Verhältnis des ersatzpflichtigen Beamten zu dem anderen, der sich einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht hat, durch die allgemeine Vorschrift des § 426 bestimmt. Hervorzuheben ist aber, daß eine wichtige Haftungsbeschränkung

---

[1]) J. W. 1915, S. 324 ff.

des Beamten besteht für den Fall, daß ihm nur Fahrlässigkeit zur Last fällt. In diesem Falle haftet der Beamte nur dann, wenn der Verletzte auf andere Weise Ersatz nicht erlangen kann (§ 839 Abs 1. Satz 2), d. h. also: kann er es, so liegt ein Gesamtschuldverhältnis unter den verschiedenen etwa vorhandenen Ersatzpflichtigen nicht vor. Hauptsächlich wird der Beamte dann haften müssen, wenn ein anderer Haftpflichtiger überhaupt nicht vorhanden ist oder aber vorhanden ist, von diesem aber wegen Insolvenz nichts zu erlangen ist. Sind mehrere ersatzpflichtige Beamte vorhanden, dann haften sie als Gesamtschuldner, da sonst der unhaltbare Zustand eintreten könnte, daß einer den Verletzten auf den anderen verweist. Ein Ausgleich unter ihnen wird sich später je nach der Sachlage nach den allgemeinen Vorschriften des § 426 oder im Sinne des § 254 zu vollziehen haben.

d. § 1833.

Ähnliche wie die Haftung und Ausgleichspflicht von Vormundschaftsrichter und Vormund geregelt ist, ist sie es durch den § 1833 im Verhältnis zwischen Vormund und Mitvormund und Gegenvormund. Also auch diese Regelung ist eine andere im Sinne des § 426. Haben Vormund und Mit- oder Gegenvormund sich dem Mündel gegenüber einer Pflichtverletzung schuldig gemacht, so haften sie dem Mündel als Gesamtschuldner. Untereinander sind sie hier zu gleichen Teilen verpflichtet, nach § 426. Hat der eine mehr geleistet, so kann er von dem oder den anderen Ausgleich verlangen. Liegt aber der Grund der Pflichtverletzung des Mitvormundes oder Gegenvormundes darin, daß es schuldhaft seine Aufsichtspflicht verletzt hat, wodurch dem Mündel ein Schaden entstanden ist, dann haften wohl Vormund und Gegen- oder Mitvormund dem Mündel als Gesamtschuldner. In ihrem Verhältnis zueinander aber ist hier nur der Vormund ersatzpflichtig. Hat der Gegenvormund dem Mündel Schadenersatz geleistet, dann ist ihm der Vormund voll regreßpflichtig. Hat der Vormundschaftsrichter sich einer Verletzung seiner Amtspflicht schuldig gemacht, die ihn dem Mündel gegenüber zu Schadenersatz verpflichtet, so haften ganz entsprechend wie oben zwar alle als Gesamtschuldner, in ihrem Verhältnis zueinander aber nur der Vormund, Gegenvormund oder auch Pfleger allein, nicht der Vormundschaftsrichter.

e. § 254.

Wie steht es nun mit der Anwendbarkeit des § 254? Wie schon weiter oben ausgeführt ist, ist der Gedanke der Schadensverteilung nach dem überwiegenden Verschulden im Sinne des § 254 im § 17 des Kraftfahrzeuggesetzes ausgesprochen. Ebenso wird man vorgehen dürfen, wenn in anderen Fällen, wo bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt hat, und dies den verschiedenen Ersatzpflichtigen gegenüber verschieden zu beurteilen ist. Dann kann sich hieraus ergeben, daß der Umfang der Ersatzpflicht der einzelnen Ersatzpflichtigen nicht gleich ist. Damit würde der, der nur in geringerem Umfang ersatzpflichtig ist, als Gesamtschuldner nur in Höhe dieser geringeren Ersatzpflicht haften[1]). Was dann den Ausgleichsanspruch anbetrifft, so würde er von den anderen Ersatzpflichtigen ebenfalls nur in Höhe seiner Haftung in Anspruch genommen werden können. Nach der Ansicht des Reichsgerichts finden diese Grundsätze auch dann Anwendung, wenn die auf Schadensersatz in Anspruch genommenen mehreren Personen aus ein und demselben Grunde z. B. beide aus § 823 als Gesamtschuldner haften[2]). Für den Fall, daß zwischen den Gesamtschuldnern ein Vertragsverhältnis besteht, hat das Reichsgericht die Ansicht ausgesprochen, daß sich aus diesem Vertragsverhältnis eine von dem Grundsatz der gleichen Haftung abweichende Regelung von selbst ergeben könne[3]). Es müßte also geprüft werden, wer von den verschiedenen Gesamtschuldnern im Verhältnis zueinander der allein oder vorwiegend Schuldige sei. Hat der eine der Gesamtschuldner seine Vertragspflicht dem anderen gegenüber verletzt, so wird diese Vertragsverletzung seinem Anteil wegen der Schadenshaftung hinzugerechnet. Wiege diese Belastung des einen Gesamtschuldners den Anteil des anderen an der Verletzung nicht vollständig auf, so müsse § 254 herangezogen werden, um einen gerechten Ausgleich zu erreichen. Danach würde sich die Verteilung des Schadens nach den Umständen, nach der Schwere des Verschuldens und dessen Bedeutung für die Ver-

---

[1]) J. W. 1909, S. 724.
[2]) RGE. vom 16. Okt. 1922, LZ. 1922, Spalte 714 ff.
[3]) RGZ. Bd. 75, S. 255 ff.

ursachung des Schadens richten. Diesen Grundsatz will das Reichsgericht auch auf alle die Fälle anwenden, in denen ein Vertragsverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern nicht vorliegt. Denn eine andere Bestimmung im Sinne des § 426 sei auch die des § 254. Diese selbe Ansicht vertritt Dungs in seinem Aufsatz „Drei Fragen über die Haftung aus unerlaubten Handlungen“ [1]). Er meint, daß der Grundsatz des § 254 am besten geeignet sei, die ganze Ausgleichung bei allen außervertragsmäßigen Gesamtschuldverhältnissen zu beherrschen. Die Bestimmung des § 426, daß die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander nach Kopfteilen verpflichtet seien, sei viel zu starr, um den vielgestaltigen Fällen, die das Leben mit sich bringt, in billiger Weise Rechnung zu tragen. Er nimmt den Fall an, daß bei einer unerlaubten Handlung durch mehrere einer mit Vorsatz handelt, daß den anderen aber nur geringe Fahrlässigkeit trifft. Wenn der vorsätzlich Handelnde nur einen Kopfteil zu leisten habe, so wäre dies eine „schreiende Ungerechtigkeit“. Wenn die 2. Kommission für das BGB. eine billige Regelung im Sinne des § 254 wohl erwogen, aber nicht durchgeführt habe, weil man die außerordentlich große Verscheidenheit der Fälle nicht regeln könne, so dürfe man daraus doch noch nicht den Schluß ziehen, es müsse alles „über einen Leisten geschlagen werden“. Man müsse verständigerweise dem richterlichen Ermessen ganz und gar freien Lauf lassen, wozu § 254 den rechten Weg weise. Wenn auch diese Lösung sicherlich sehr wünschenswert erscheint, so muß man hiergegen doch wohl anführen: hätte der Gesetzgeber dies beabsichtigt, dann hätte er die besondere Regelung durch die § 840 Abs. 2 und 3 nicht erst zu treffen brauchen, da sie dann ja überflüssig gewesen wäre.

[1]) Gruchot, Bd. 54, S. 551.

B.

1. Die interne Rechtsgemeinschaft unter den Gesamtschuldnern, § 426 Abs. 1.

a. Der Ausgleichungsanspruch.

Ist weder durch Gesetz noch durch Vertrag oder in sonstiger Weise eine andere Bestimmung getroffen, dann sind die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet. Daraus ergibt sich die Ausgleichspflicht der Gesamtschuldner untereinander, die durch das Gesetz nicht direkt angeordnet wird. Denn wenn jeder der Schuldner zu gleichem Anteil verpflichtet ist, so muß demjenigen, der alles leistet, hiernach das Recht zustehen, von den anderen das zurückzuverlangen, was er über seinen Anteil geleistet hat. Da dies selbstverständlich erscheint, spricht das Gesetz weiterhin von „zum Ausgleich verpflichteten Schuldnern" und bringt damit dies Ergebnis zum Ausdruck.

Mit der Bestimmung der Ausgleichspflicht weicht das BGB. von der gemeinrechtlichen Auffassung erheblich ab. Denn dort erklärte sich die Ausgleichungs- und Regreßpflicht nicht aus dem Gesamtschuldverhältnis als solchem, sondern aus dem besonderen Rechtsverhältnis, das zwischen den einzelnen Gesamtschuldnern bestand. Der Grund für diese Annahme war die Ansicht, daß das Gesamtschuldverhältnis nur die äußeren Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner betreffe. In der neueren Gesetzgebung dagegen und dem BGB. ist der Anspruch auf Ausgleichung direkt an das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses geknüpft. Das Gesamtschuldverhältnis begründet demnach eine interne Rechtsgemeinschaft unter den Gesamtschuldnern mit verschiedenen Folgerungen.

Ihr regelmäßiger Inhalt ergibt sich zunächst daraus, daß die Gesamtschuldner im Zweifel zu gleichen Teilen verpflichtet sind. Was ist hierunter nun zu verstehen? Wann entsteht die Ausgleichungspflicht der anderen Schuldner, wenn einer geleistet hat? Die Ansichten hierüber waren früher durchaus verschieden.

Die eine wollte dem leistenden Schuldner bereits ein Recht auf Ausgleichung zugestehen, sobald er nur einen wenn auch noch so geringen Teil der Leistung dem Gläubiger erbracht hat; die andere, heute so gut wie unbestrittene erst dann, wenn er mehr als seinen, im Innenverhältnis auf ihn fallenden Kopfteil geleistet hat. Die erste Ansicht wird heute nur noch von Schollmeyer vertreten, während Planck sich der anderen, also herrschenden angeschlossen hat. Noch Matthiaß[1]) sprach die Ansicht aus, daß der Schuldner, der den Gläubiger auch nur in Höhe seines Anteils befriedigt, zum Ausgleich berechtigt sei, da er ja im Verhältnis zu seinen Mitschuldnern fremde Schuld erfülle. Dies erscheint aber nicht richtig. Denn wenn die Schuldner im Innenverhältnis zu gleichen Teilen verpflichtet sind und einer leistet seinen Anteil, so muß man doch wohl behaupten, daß er dann seine eigene Schuld und nicht fremde erfüllt habe. Außerdem würde die Möglichkeit, auch für die kleinste Leistung Ausgleich verlangen zu dürfen, höchst unerwünschte Konsequenzen haben. Dies zeigt sich besonders dann, wenn die Schuld durch Teilleistungen abbezahlt würde. Ein Beispiel möge dies zeigen. Zwei Schuldner A. und B. haben an den Gläubiger zusammen 30.000 zu leisten. A. zahlt zunächst 2.000 und verlangt von B. als Ausgleich 1.000. Bald darauf zahlt B. 4.000 und verlangt nun seinerseits von A. 2.000. Dies würde sich nun immer weiter fortsetzen, bis schließlich die Schuld ganz getilgt wäre. Daß dies nicht angehen kann, da es zu den verwickeltsten Verhältnissen führen würde, erscheint klar. Denn wenn der Schuldner seinen Innenanteil an den Gläubiger leistet, so erfüllt er damit seinen Mitschuldnern gegenüber nur seine Pflicht und Schuldigkeit. Es erscheint unerfindlich, worauf sich der Regreß gründen soll, wenn er weniger leistet, als seinen Anteil, also seine Pflicht den Mitschuldnern gegenüber noch nicht erfüllt hat[2]). Daß diese Ansicht die richtige ist, kann man wohl schon aus dem Zusammenhang der Bestimmungen über die Mehrheit von Schuldnern überhaupt entnehmen. Im § 420 wird die Grundregel aufgestellt, daß mehrere, die eine teilbare Leistung schulden, im Zweifel als Teilschuldner zu gleichen

---

[1]) § 102 a b.

[2]) Reichel, a. a. O., S. 556 Anm. 1; Oertmann, § 426, 1; Enneccerus, § 318, 1, 2 Anm. 13; Staudinger, § 426 A I, 1a.

Teilen verpflichtet sein sollen. Danach soll also der Gläubiger im Zweifel von jedem Schuldner nur einen gleichen Teil fordern dürfen. Im nächsten Paragraph, § 421, findet sich der Fall, daß der Gläubiger von mehreren Schuldnern die ganze Leistung fordern kann und zwar von jedem Schuldner die gleiche ganze Leistung, aber so, daß er diese Leistung nur einmal voll erhält. Das ist die Definition des Gesamtschuldverhältnisses. Das Gesetz bestimmt hier zugunsten des Gläubigers und zu Ungunsten der mehreren Schuldner durch das im Zweifel anzunehmende Gesamtschuldverhältnis (§ 427), daß der Gläubiger von einem der mehreren Schuldner die ganze Leistung verlangen kann, während er sonst beim Teilschuldverhältnis nur einen Teil der Leistung von einem der Schuldner fordern darf. Der Zweck des Gesamtschuldverhältnisses ist die größere Sicherheit des Gläubigers. Im Grunde liegt nur hier der Unterschied zwischen Teil- und Gesamtschuldverhältnis. Wenn nun, wie beim Teilschuldverhältnis, die Gesamtschuldner im Innenverhältnis in der Regel zu gleichen Teilen verpflichtet sind, dann darf man hiernach annehmen, daß die Verpflichtung der Gesamtschuldner zu gleichen Teilen sozusagen erst dann beginnt, wenn einer mehr geleistet hat, als sein Kopfteil beträgt. Es ist anzunehmen, daß dies durch den § 426 besagt wird. Hätte der Gesetzgeber die Absicht gehabt, die Ausgleichspflicht auch für den allerkleinsten Teil anzunehmen und dem zahlenden Gesamtschuldner schon dann ein Regreßrecht zubilligen wollen, so hätte er in diesem Sinne eine Bestimmung nach dem Vorbild des allgemeinen Landrechts treffen können, wo es folgendermaßen heißt: § 435 „Was in Ansehung der schuldigen Sache oder Handlung von dem einen Verpflichteten getan worden, gereicht allen übrigen zum Vorteil." Und § 436: „Ist dadurch der Anspruch des Berechtigten gegen alle Mitverpflichteten vermindert, so kommt dies demjenigen, der die Minderung bewirkt hat, auch zustatten." Da das BGB. eine derartige Bestimmung nicht aufweist, ist man zu dem Schluß berechtigt, daß es eine Ausgleichungspflicht erst geben soll, wenn einer der Gesamtschuldner mehr als seinen Kopfteil geleistet hat.

Anders liegen dagegen die Verhältnisse bei Ratenzahlungen. Hier scheint eine Ausgleichsberechtigung auch dann schon gegeben zu sein, wenn der zahlende Schuldner zwar seinen Anteil an der ganzen Leistung noch nicht erreicht hat,

seine Zahlung aber doch größer ist als sein Anteil an der einzelnen Rate. Denn dadurch, daß die einzelnen Raten oft zu sehr verschiedenen, ja unter Umständen sich über Jahre hinaus erstreckenden Zeitpunkten fällig werden, werden sie zu derart selbständigen Leistungen, wie eine volle Leistung überhaupt. Man darf daher dem Gesamtschuldner, der mehr als seinen Anteil an der Rate geleistet hat, dieselben Rechte gegenüber seinen Mitschuldnern gewähren, wie wenn er mehr als seinen Anteil an der ganzen Schuld bezahlt hat[1]).

Der Ausgleich bereitet dann keine Schwierigkeiten, wenn nur zwei Gesamtschuldner vorhanden sind. Erbringt der eine die ganze Leistung oder mehr als seinen Anteil, so ist ihm nur der eine andere Schuldner regreßpflichtig und nur von diesem kann er das über seinen Anteil hinaus Geleistete verlangen.

Handelt es sich dagegen z. B. um drei Gesamtschuldner, von denen einer die ganze Leistung erfüllt, dann sind verschiedene Möglichkeiten denkbar. In obigem Beispiel könnte A., der den Gläubiger mit 30.000 befriedigt hat, entweder von B. und C. je 10.000 verlangen, oder er könnte von B. oder C. 20.000 fordern, sodaß in diesem Falle der auf den ganzen Betrag in Anspruch genommene Mitschuldner sich wiederum wegen der Hälfte an den Dritten halten müßte. Es handelt sich also um die Frage, ob die Ausgleichspflichtigen unter einander gesamtschuldnerisch haften oder anteilig. Die anteilige Haftung wird von der herrschenden Meinung vertreten. Anderer Meinung ist Hruza. Er begründet seine Ansicht damit, daß ja die Forderung des Gläubigers gegen die Gesamtschuldner eine gesamtschuldnerische gewesen sei und daß sie es auch dann bleiben müsse, wenn sie auf den zahlenden Gesamtschuldner übergegangen sei. Es ist also der zweite der beiden in § 426 gegebenen Ansprüche, der zu der Annahme einer Gesamtschuld unter den Ausgleichspflichtigen geführt hat. Hruza hat dabei nicht berücksichtigt, daß die Forderung an den Ausgleichsberechtigten nicht übergeht so wie sie ist, sondern wie das Gesetz sagt „soweit der Zahlende Ausgleich verlangen kann". Wenn eine Ausgleichspflicht besteht, so besteht sie nach Abs. 1 nicht gesamtschuldnerisch, sondern nach Haftungsanteilen. Der Gesamtschuldner, der den Gläubiger befriedigt

---

[1]) Oertmann, § 426, 1

hat, kann demnach von den übrigen Gesamtschuldnern nur je einen Anteil verlangen. Im obigen Beispiel könnte also A. weder von B. noch von C. 20.000 fordern, sondern von B. 10.000 und von C. 10.000.

Damit ist es aber doch nicht ausgeschlossen, daß im Regreßverhältnis eine Gesamtschuldnerschaft vorkommen kann. Sie wird nämlich dann eintreten, wenn einer der Gesamtschuldner eine Teilleistung erbracht hat, die ihn zum Regreß berechtigt. Ein Beispiel wird dies klar machen. Wenn die Gesamtschuldner A., B. und C. 30.000 schulden und A. zahlt hiervon 20.000, so ist er mit 10.000 regreßberechtigt. Im Innenverhältnis ist aber sowohl B. wie C. verpflichtet, 10.000 zu zahlen. Hier trifft die Definition des Gesamtschuldverhältnisses auf B. und C. zu. Denn beide schulden eine Leistung, nämlich 10.000 in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist, — da jeder auf das Kopfteil von 10.000 verpflichtet ist, muß tatsächlich jeder die ganze Leistung erbringen —, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist — auch dies trifft zu, — so sind sie Gesamtschuldner. Demnach ist also ein Gesamtschuldverhältnis unter den Regreßpflichtigen denkbar. In unserm Beispiel würden allerdings die Voraussetzungen für einen weiteren Ausgleich dann nicht in Frage kommen, wenn der regreßberechtigte A. die inbezug auf seinen Innenanteil überzahlten 10.000 z. B. von B. fordern sollte. Denn damit hätte auch B. gerade seinen Innenanteil geleistet und im Innenverhältnis nunmehr weder zu leisten noch zu fordern. Und dies könnte sich nur ändern, falls z. B. C. nicht leisten könnte, sodaß sich der Innenanteil der übrigen dadurch erhöhen würde.

Haben nicht nur ein sondern mehrere Mitschuldner den Gläubiger durch Teilleistungen befriedigt, so kann jeder von ihnen in der oben angegebenen Weise gegen seinen oder seine Mitschuldner Regreß nehmen. Damit ist aber nicht durchweg gesagt, daß die mehreren Regreßnehmer in diesem Falle Gesamtgläubiger sind. Man muß hier vielmehr zwei verschiedene Fälle unterscheiden. Steht nämlich den mehreren Regreßberechtigten nur ein Regreßverpflichteter gegenüber, so hat jeder von ihnen seinen Ausgleichungsbetrag selbständig zu fordern. Zahlen z. B. in unserem Beispiel A. und B. an den Gläubiger

je 15.000, dann können beide von C. je 5.000 verlangen. Sind dagegen mehrere Regreßpflichtige vorhanden, so kann zwar jeder Regreßnehmer sich an jeden Regreßpflichtigen halten, aber jeder der Regreßpflichtigen wird frei, wenn er seinen vollen Innenanteil entrichtet hat. Dabei ist es gleichgültig, an welchen der Regreßnehmer er zahlt. Die Regreßnehmer sind also insoweit Gesamtgläubiger. Ein Beispiel wird dies zeigen. Die Gesamtschuldner A., B., C. und D. schulden dem Gläubiger 100. Der Innenanteil beträgt demnach 25. Jetzt zahlen sowohl A. wie B. je 50. A. sowohl wie B. können von C. oder auch D. 25 verlangen. Also sind C. und D. gegenüber A. oder B. Gesamtschuldner, A. oder B. gegenüber C. und D. Gesamtgläubiger. Zahlt C. an A. 25, so wird er auch gegenüber B. befreit, da er dann ebenfalls seine Innenquote ganz geleistet hat, kann auch nicht etwa von D. etwas verlangen, da er durch seine Zahlung gerade des Innenanteils kein Regreßrecht erlangt hat.

Das Rechenwerk verkompliziert sich, wenn die Innenanteile nicht nach Kopfteilen bemessen sind. Dies kann dann eintreten, wenn z. B. die Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden nicht nach Kopfteilen, sondern im Verhältnis ihrer Einlagen haften. Schulden z. B. A., B., C. und D. als Gesamtschuldner 200 und beträgt der Innenanteil für A. 20, für B. 40, für C. 60 und für D. 80 und zahlen C. und D. je 100, so ergibt sich folgendes: C., dessen Innenanteil 60 betrug, hat von A. und B. zusammen 40 zu fordern. Er kann nun entweder von A. und B. je 20 fordern, oder von B. allein 40. D. dagegen hat von A. und B. 20 zu fordern, die für diese Summe Gesamtschuldner wären, da jeder von beiden im Innenanteil mindestens 20 schuldet. Zahlt A. inzwischen an B. 20, so wird er ganz frei und D. kann sich nur noch an B. halten. Es sind hier die verschiedensten Kombinationen möglich und die Ausgleichung kann sich daher ziemlich schwierig gestalten.

Nicht minder kompliziert gestaltet sich diese ebenfalls, wenn die Gesamtschuldner zwar im Innenverhältnis nach Kopfteilen haften, die Regreßnehmer aber Teilzahlungen in verschiedener Höhe geleistet haben. Beispiel: A., B., C. und D. schulden 120 mit Kopfteilregreß, der Innenanteil beträgt also 30. Nun zahlt A. 20, B. 40 und C. 60. Dann ergibt

sich für die Durchführung des Regresses folgendes: A. kann nichts verlangen, da er ja seinen Innenanteil noch nicht erreicht hat, B. und C. aber schulden nichts, weil sie mehr als ihren Innenanteil geleistet haben. B. kann nun von A. und D. als Gesamtschuldner 10 verlangen, C. kann von A. 10 und von D. 20 fordern, wobei ihm dann in Höhe von 10 A. und D. ebenfalls als Gesamtschuldner gegenüberstehen würden. Ein etwaiger Klageantrag müßte also lauten auf Verurteilung erstens des A. und des B. zu gesamtschuldnerischer Zahlung von 10; zweitens des D. zur Zahlung von weiteren 20. B. und C. stehen A. als Gesamtgläubiger gegenüber. Denn jeder von ihnen kann von A. 10 fordern, dieser braucht aber nur einmal zu leisten. Zahlt also A. an B. 10, so ist er damit auch C. gegenüber befreit. Im gleichen Verhältnis stehen B. und C. in Ansehung des konkurrierenden Betrages von 10 D. gegenüber. Zahlt also D. 10 an B., was aber nur Sinn hat, wenn nicht schon A. an B. 10 gezahlt hat, so ist er auch C. gegenüber befreit und dieser kann von ihm nichts mehr verlangen. Hieraus darf man aber nicht folgern, daß eine Leistung, die A. an B. erbringt und die auch A. gegenüber C. entlastet, auch D. gegenüber C. zugute kommen müßte. Man könnte hierzu vielleicht dadurch verleitet werden, daß doch die beiden Schuldner, die den Gläubiger befriedigt haben, in gewisser Weise Gesamtgläubiger geworden sind gegenüber den regreßpflichtigen Mitschuldnern, die ihre Gesamtschuldner geworden sind. Sie sind es aber eben nur in gewisser Weise. Denn man würde sonst zu einem unhaltbaren Resultat kommen. Würde es doch dazu führen, daß C. von D. nur 20 fordern könnte, die restlichen 10 aber von keinem seiner Mitschuldner. Dies ist selbstverständlich unmöglich. Man muß nämlich, wie es sich ja auch schon bei dem weiter oben Gesagten ergeben hat, eine sorgfältige Trennung vornehmen zwischen der Gesamtgläubigerschaft der Ausgleichberechtigten und der Gesamtschuldnerschaft der Ausgleichverpflichteten. Die Gesamtgläubigerschaft besteht nicht den mehreren regreßpflichtigen Schuldnern gegenüber, sondern dem einzelnen, in unserem Beispiel also nur gegenüber A. oder gegenüber D. Und die Gesamtschuldnerschaft besteht entsprechend nicht den mehreren Gläubigern gegenüber, sondern nur dem einzelnen, in unserem Beispiel demnach gegenüber B. bezw. gegenüber C.

Außer diesem Falle einer Gesamtschuldnerschaft unter den Regreßpflichtigen gibt es noch einen anderen, während eine solche sonst mit dem Wesen der Ausgleichung nicht vereinbar ist. Wie oben ausgeführt wurde, kann eine von der Ausgleichung nach Kopfteilen abweichende Regelung sich aus der Natur oder dem Zweck des Rechtsverhältnisses ergeben, ohne daß die besondere Bestimmung über den Ausgleich direkt getroffen wäre. Für eine derartige besondere Ausgleichung kann die Bestimmung des § 254 maßgebend sein. Es ist demnach für die Ausgleichung unter den Gesamtschuldnern zu prüfen, wer im Innenverhältnis „den anderen gegenüber der allein oder vorwiegend Schuldige ist“ [1]). Demnach ist die endgültige Haftung im Innenverhältnis nach dem Maßstabe des größeren oder geringeren Verschuldens zu verteilen. Es ist also auf die Bemessung der Ausgleichungspflicht § 254 entsprechend anzuwenden, obgleich der Ausgleichungsanspruch auch dann kein Schadensersatzanspruch ist, wenn der Anspruch des Gläubigers gegen die Gesamtschuldner auf Schadensersatz geht. Denn die Grundlage des Ausgleichungsanspruches ist nicht eine zu Schadensersatz verpflichtende Handlung, sondern das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses mit seinen Folgerungen. Die Anwendung des § 254 kann zur Folge haben, daß im Innenverhältnis ein Gesamtschuldner allein verpflichtet ist, während die anderen frei sind. Ist nach § 254 ein Gesamtschuldner nicht ausgleichungspflichtig, so haften ihm, wenn er den Schaden ersetzt hat, seine Mitschuldner hierfür als Gesamtschuldner [2]).

Im übrigen werden Gesamtschuldverhältnisse unter den Ausgleichsverpflichteten nicht vorkommen. Denn die Ausgleichung hat gerade den Zweck, das bestehende Gesamtschuldverhältnis aufzulösen [3]).

Klagt der Gläubiger gegen einen der Gesamtschuldner auf Leistung und der Gesamtschuldner wird zu dieser und den Prozeßkosten verurteilt, dann kann sich die Frage erheben, ob sich die Ausgleichspflicht der übrigen Gesamtschuldner auch

---

[1]) Staudinger, § 426 B. I u. II;
Enneccerus, § 318 II, 1; RGZ. Bd. 75 S. 256.

[2]) RGZ. Bd. 87 S. 64.

[3]) RGZ. Bd. 84 S. 434.

auf die Prozeßkosten erstreckt. Dies ist aber nicht der Fall. Denn die Prozeßkosten sind nicht ein Bestandteil des entstandenen Schadens oder der geschuldeten Leistung und damit auch nicht Gegenstand der Ausgleichung[1]). Sie treffen den Gesamtschuldner nur deswegen, weil er den Gläubiger nicht ohne Rechtsstreit befriedigt hat und dann in diesem unterlegen ist. Sie treffen den unterlegenen Gesamtschuldner nur aus dem rein prozessualen Grunde des Unterliegens und können daher für die Ausgleichung nicht herangezogen werden.

b. Die Pflicht zur Mitwirkung.

Aus der unter den Gesamtschuldnern bestehenden Verpflichtung ergibt sich aber nicht nur eine Regreßpflicht für den Fall, daß ein oder mehrere Gesamtschuldner mehr als ihren Innenanteil geleistet haben, sondern auch die Pflicht jedes Einzelschuldners, dafür zu sorgen, daß die anderen über ihren Innenanteil hinaus von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen werden. Die unter den Gesamtschuldnern bestehende Rechtsgemeinschaft verpflichtet sie so zu handeln, daß keiner mehr als seinen Anteil zu leisten hat und es überhaupt nicht zu einem Rückgriff kommt. Wie kann dies erreicht werden? Zahlen ein oder mehrere Gesamtschuldner ihren Innenanteil an den Gläubiger, so sind sie diesem gegenüber noch nicht befreit, abgesehen davon, daß es ja dem Gläubiger freisteht, die Annahme dieser Teilleistungen zu verweigern (§ 266 BGB). Denn nach § 421 bleiben sämtliche Schuldner bis zur Bewirkung der ganzen Leistung dem Gläubiger verpflichtet. Durch ihre Zahlung würden der oder die mehreren Gesamtschuldner also nur erreichen, daß sich der Anspruch des Gläubigers in Höhe des Geleisteten verringert. Für den Rest, den auch vielleicht nur ein Gesamtschuldner schuldig geblieben ist, würden die anderen aber in voller Höhe verpflichtet bleiben. Dieselbe ungünstige Wirkung würde es haben, wenn ein Gesamtschuldner etwa einem der anderen seinen Innenanteil vorschießen würde, damit dieser ihn gemeinsam mit dem eigenen an den Gläubiger zahlt. Hierdurch würde er nur erreichen, daß ein Rückgriff gegen ihn nicht mehr möglich wäre, da er

[1]) RGZ. Bd. 92 S. 148.

seinen Innenanteil voll entrichtet hat und seinen Mitschuldnern gegenüber damit frei geworden ist. Dem Gläubiger gegenüber ist er nach wie vor für die anderen noch nicht geleisteten Anteile in voller Höhe verpflichtet. Beide Wege haben also nicht den gewünschten Erfolg. Denn bei beiden tritt eine Befreiung des einzelnen Schuldners von der ganzen Verbindlichkeit trotz Leistung seines Anteils noch nicht ein. Die Ansichten, die den Inhalt des Ausgleichungsanspruchs vor Leistung an den Gläubiger darin sehen, daß jeder Schuldner seine Mitschuldner auf Leistung ihres Anteils an den Gläubiger oder auf Leistung eines ihrem Anteil entsprechenden Vorschusses an sich verklagen können, entsprechen daher nicht unbedingt dem Zweck[1]). Denn der Einzelschuldner wird durch die Leistung seines Innenanteils nicht unbedingt davon befreit, nicht doch noch darüber hinaus vom Gläubiger in Anspruch genommen zu werden.

Um jegliche derartige Folgen zu vermeiden, muß man daher fordern, daß sämtliche Gesamtschuldner ohne Ausnahme gemeinsam, jeder in Höhe seines Anteils, die ganze Leistung an den Gläubiger entrichten. Damit erfüllen alle die ihnen auf Grund des Gesamtschuldverhältnisses gegeneinander obliegende Pflicht und setzen ihrerseits den Gläubiger in Annahmeverzug, falls dieser die ihm in gehöriger Weise angebotene Leistung nicht annimmt. Denn wenn alle gemeinsam ihren Innenanteil anbieten, so liegt eine Teilleistung nicht mehr vor, sodaß in diesem Falle der Gläubiger die Folgen einer Annahmeverweigerung zu tragen hat. Auf diese Weise kann man den in § 426 Abs. 1 geregelten Interessen aller Schuldner gerecht werden. Denn hier wird jeder Schuldner durch die Leistung seines Innenanteils und zwar nur dieses von seiner ganzen Verbindlichkeit auch dem Gläubiger gegenüber befreit. Entspricht dies doch der zwischen den Gesamtschuldnern und dem Gläubiger wie der der Gesamtschuldner untereinander bestehenden Rechtslage in allen Punkten. Demnach bildet diese Regelung vor der Befriedigung des Gläubigers den Inhalt der Verpflichtung unter den Gesamtschuldnern. Nach ihr kann jeder Schuldner vor Befriedigung des Gläubigers die Mitwirkung sämtlicher anderen Mitschuldner bei der Befriedigung des Gläubigers verlangen. Auch ist er gegebenenfalls be-

[1]) Staudinger, § 426, I, 1b.

rechtigt, auf Grund des § 426 Abs. 1 gegen die anderen auf gemeinsame Leistung an den Gläubiger zu klagen[1]). Diese Verpflichtung ist also ebenfalls eine Folge des Eingehens oder Bestehens eines Gesamtschuldverhältnisses. Sie steht jeder sonstigen, aus irgend einem anderen Schuldverhältnis sich ergebenden Verpflichtung gleich und ist damit den allgemeinen Regeln des BGB und besonders auch denen über den Leistungsverzug unterworfen. Hieraus ergibt sich, daß der Gesamtschuldner, der seine Beitragspflicht nicht rechtzeitig erfüllt, sich den anderen gegenüber schadensersatzpflichtig macht für jeden aus seinem Verzug ihnen entstandenen Nachteil, z. B. auch den, den sie durch das Ausbleiben der Gegenleistung des Gläubigers erlitten haben[2]). Selbstverständlich muß man auch hier wieder berücksichtigen, ob nicht den oder die Mitschuldner selbst ein Verschulden an dem Verzuge trifft. Dann verteilt sich der entstandene Schaden wiederum nach dem Maßstabe des alleinigen oder überwiegenden Verschuldens im Sinne des § 254[3]). Den anderen Gesamtschuldnern kann auch ferner durch die nicht rechtzeitige Erfüllung der Beitragspflicht insoweit ein Schaden entstehen, als sie dadurch vom Gläubiger stärker herangezogen werden, als es bei rechtzeitiger Erfüllung aller der Fall gewesen wäre. Zu denken ist hier z. B. an unnötigen Zinsverlust oder den Verkauf eines Papieres, der jetzt zu ungünstiger Zeit erfolgen mußte. Auch diesen Schaden wird der säumige Mitschuldner ersetzen müssen.

Allgemein ergibt sich, daß das Verpflichtungsverhältnis, das jedes Gesamtschuldverhältnis unter den Gesamtschuldnern entstehen läßt, zur Folge hat, daß jeder Schuldner bei der Ausübung seiner Rechte und bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten hat. Verstößt er gegen diese seine Verpflichtung, so hat er die daraus entstehenden Nachteile seinen Mitschuldnern gegenüber zu vertreten. So kann die Verletzung der Gemeinschaftsinteressen zur Folge haben, daß der Ausgleichungsanspruch des schuldigen Gesamtschuldners ganz oder teilweise ausgeschlossen wird. Ist z. B. die Leistung der Gesamt-

---

[1]) Motive, S. 170; Oertmann, § 426 Abs. 1; Enneccerus, § 318, III, 1.

[2]) RGZ. Bd. 79 S. 291.

[3]) Staudinger, § 426, I, 1 b.

schuldner durch den Gläubiger gestundet unter der Bedingung, daß sich nicht ein Gesamtschuldner einer für den Gläubiger nachteiligen Handlung schuldig macht, und diese Bedingung wird durch einen der Gesamtschuldner nicht eingehalten, dann können die übrigen Gesamtschuldner mit einem Schadenersatzanspruch aus § 276 gegen seinen etwa bestehenden Ausgleichungsanspruch aufrechnen.

c. Die Anzeigepflicht.

Weiterhin ergibt sich aus der unter den Gesamtschuldnern bestehenden Rechtsgemeinschaft, einander von ihrer Zahlung an den Gläubiger Mitteilung zu machen. Denn wenn dies nicht geschieht, kann der Fall eintreten, daß die anderen Mitschuldner entweder aus freien Stücken oder auch auf Verlangen des Gläubigers mehr zahlen, als ihr Anteil beträgt und mehr als der Gläubiger verlangen konnte, sodaß sie auf diese Weise eine Vermögensschädigung durch die Nachlässigkeit des Mitschuldners erleiden. Jeglichen Schaden, der durch Unterlassung der Anzeige entstanden ist, muß der nachlässige Gesamtschuldner ersetzen. Nicht nur den, der dadurch entstand, daß der überzahlte Betrag vom Gläubiger nicht mehr zurückerlangt werden konnte[1]), sondern auch den, der durch die Mehrbelastung der anderen mit allen nachteiligen Folgen für sie entstanden ist[2])

2. Veränderung des regelmäßigen Inhalts der internen Rechtsgemeinschaft.

Dieser regelmäßige Inhalt der Rechtsgemeinschaft unter den Gesamtschuldnern kann nun aber durch verschiedene Tatsachen, die nach der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses eintreten, eine Veränderung erfahren. Der Umstand nämlich, daß die Gesamtschuldner bereits mit der Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses in einer Rechtsgemeinschaft zueinander stehen, hat zur Folge, daß der Ausgleichsanspruch den Einwirkungen aus dem Verhältnis der Gesamtschuldner zueinander unterworfen bleibt. Damit müssen auch solche Tat-

[1]) Staudinger, § 426 I, 1d.
[2]) Planck § 426 1b.

sachen, die nach der Eingehung des Gesamtschuldverhältnisses entstehen, vom Gesetz berücksichtigt werden, wenn sie einer gerechten Ausgleichung im Wege stehen. Zu diesen Tatsachen gehört in erster Linie der Fall, daß von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Betrag nicht erlangt werden kann. Erscheint es doch durchaus unbillig, daß gerade der Schuldner, der den Gläubiger ganz oder zum Teil befriedigt hat, zugunsten seiner Mitschuldner im Innenverhältnis stärker belastet wird, weil der Betrag eines anderen nicht beigetrieben werden kann. Es kann nicht angehen, daß der zahlende Mitschuldner diesen Ausfall allein tragen soll.

a. Verteilung bei Ausfall eines Gesamtschuldners.

Um eine solche Ungerechtigkeit zu vermeiden, wird vom Gesetz in § 426 Abs. 1 Satz 2 bestimmt, daß dann der Ausfall von den übrigen, zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen ist, wenn von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Betrag nicht zu erlangen ist. Der Zweck dieser Vorschrift, die auf Billigkeitserwägungen beruht, ist der, einen tatsächlichen Zustand zu beseitigen, der einer gerechten Ausgleichung im Wege steht. Dieser Gedanke kommt im Gesetz klar zum Ausdruck. Spricht es doch von der Unmöglichkeit, den auf einen Gesamtschuldner entfallenden Beitrag zu erlangen. Daraus ist zu folgern, daß nur die Fälle gemeint sind, in denen noch ein Beitrag auf den leistungsunfähigen Schuldner entfällt, wo also noch dieser leistungsunfähige Schuldner zur Leistung seines Beitrages verpflichtet ist. Deshalb muß der ausgleichungsberechtigte Schuldner in der Lage sein, seinen Anspruch auf Leistung des Betrages gegen den leistungsunfähigen Mitschuldner geltend zu machen und ein Rückgriffsrecht muß noch bestehen, um die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 426 1, 2 zu begründen. Das besagt, daß Rechtsgründe, die der Geltendmachung des Anspruchs durch den ausgleichungsberechtigten Schuldner gegen einen seiner Mitschuldner entgegenstehen, oder diesen Anspruch ganz beseitigen, dem ausgleichungsberechtigten Schuldner nie das Recht geben, auf Grund des § 426 Abs. 1 Satz 2 verhältnismäßige Tragung des Ausfalls von seinen Mitschuldnern zu fordern. Hat also der ersatzberechtigte dem ersatzverpflichteten Schuldner seinen Anteil gestundet oder erlassen, so ist er in keiner Weise berechtigt, etwa hierfür Ausgleichung von den

übrigen Mitschuldnern zu verlangen[1]). Dieselben Folgen dürfte der Umstand haben, daß der Ersatzberechtigte die Unmöglichkeit, von dem anderen Ersatz zu erlangen, selbst verschuldet hat. Ist z. B. der Ersatzberechtigte gegen den Verpflichteten nicht rechtzeitig vor der Verjährung vorgegangen, oder hat er sehr lange gezögert und der andere ist inzwischen zahlungsunfähig geworden, so dürfte man den übrigen Mitschuldnern das Recht geben, eine Ausgleichung für diesen Ausfall zu verweigern. Zwar hat der Berechtigte ihnen gegenüber nicht seine Verpflichtung verletzt, sondern er hat gegen seine eigenen Interessen verstoßen; es kann deshalb nicht angehen, daß er diesen Ausfall nun auf andere abwälzt.[2]). Im übrigen dürfte auch hier § 254 anwendbar sein, auf Grund dessen er je nach der Größe seines Verschuldens einen gewissen Prozentsatz von den übrigen verlangen könnte. War dagegen z. B. der Ausgleichsverpflichtete schon zahlungsunfähig geworden, bevor ein Ausgleich in Frage kam, oder ist sein Aufenthalt unbekannt, oder er ist verstorben und sein Erbe haftet nur beschränkt, dann sind die Voraussetzungen des § 426 Abs. 1 Satz 2 gegeben. Jetzt kann der Ausgleichsberechtigte die übrigen für diesen Ausfall heranziehen. Dadurch erhöht sich der Anteil aller Gesamtschuldner, selbstverständlich auch dessen, der den Ausgleich verlangen kann. Der Ausfall ist ebenso wie die Leistung an den Gläubiger, im Zweifel zu gleichen Teilen zu tragen. Danach würde sich z. B. der Ausgleich folgendermaßen vollziehen. Die Leistung, die sechs Gesamtschuldner an den Gläubiger zu bewirken haben, ist 300, der Kopfteil beträgt also 50. Kann nun von einem der Gesamtschuldner dessen Beitrag nicht erlangt werden, so erhöht sich der Anteil jedes der übrigen um 10. Der ausgleichungsberechtigte Gesamtschuldner hat selbst 10 zu tragen und kann von den übrigen vier je 10 nachfordern, sodaß der Kopfteil aller Gesamtschuldner nun 60 beträgt. Zu bemerken ist, daß die Bestimmung des § 426 Abs. 1 Satz 2 keine Gesamtschuld erzeugt[3]), da dies mit ihrem Wesen nicht vereinbar sein dürfte Es entsteht lediglich ein neuer Ausgleichungsanspruch, dessen Maßstab im Sinne des vorher Gesagten schon feststeht. Des-

---

[1]) Planck, § 426 2.
[2]) Planck, § 426 2.
[3]) Staudinger, § 426 A I, 2b;
Oertmann, § 426 3a; RGZ. Bd. 92 S. 146.

halb findet diese Bestimmung auch dann Anwendung, wenn über die Hauptausgleichung ein anderes im Sinne des § 426 Abs. 1 Satz 1 bestimmt ist[1]).

b. Befreiung.

α. Durch Erlaß.

Auch durch einen Erlaß kann die Ausgleichungspflicht Veränderungen erfahren und zwar in verschiedener Weise. Denn entweder kann der Gläubiger allen Schuldnern Erlaß gewähren, oder nur einem von ihnen, oder aber ein ersatzberechtigter Schuldner kann einem seiner Mitschuldner den Beitrag erlassen. Die Folgen des Erlaßvertrages sind dann für die Ausgleichungspflicht durchaus verschieden. Im ersten Falle, also dem, daß der Gläubiger mit einem Gesamtschuldner den Erlaß der ganzen Leistung vereinbart, kann von einer Ausgleichungspflicht überhaupt nicht mehr die Rede sein. Denn da keine Leistung erbracht ist, ist ja die Grundlage für einen Ausgleich garnicht zur Entstehung gelangt.

Zum gegenteiligen Ergebnis kommen wir, wenn der Gläubiger mit einem der mehreren Gesamtschuldner den Erlaß seiner Schuld vereinbart, ohne die Absicht, das ganze Schuldverhältnis aufzuheben. Dann wird dessen Ausgleichungspflicht seinen Mitschuldnern gegenüber nicht berührt. Denn die Vereinbarung hat nur subjektive Wirkung. Haben z. B. A., B. und C. gemeinsam den Hund ihres Nachbarn vergiftet, so haften sie nach § 830 und § 840 als Gesamtschuldner. Erläßt nun ihr Gläubiger dem A. die Schuld, so ist damit seine Ausgleichungspflicht den anderen gegenüber nicht aufgehoben. Denn auf diese ist dem Gläubiger jede Einwirkung durch den Erlaßvertrag unmöglich. Würde der Gläubiger von B. und C. anstatt je $^1/_3$ jetzt je $^1/_2$ fordern, so müßten diese zwar in dieser Höhe leisten, könnten dann aber von A. ohne weiteres Ausgleich verlangen. Es bliebe dann dem A. nur übrig, auf Grund des Erlaßvertrages seinen Schadensersatzanspruch geltend zu machen. Allerdings ist zu bemerken, daß eine Ersatzpflicht

[1]) Staudinger, § 426 A I, 2b; RGZ Bd. 92 S. 147.

des Gläubigers in diesem Sinne nur dann anzunehmen ist, wenn ein hierauf gerichteter Wille der Vertragschließenden ausdrücklich oder stillschweigend erklärt ist[1]) [2]).

Anders wirkt dagegen der Erlaß, wenn der Gesamtschuldner, der den Gläubiger befriedigt hat, einem seiner Mitschuldner den ihm auf Grund des § 426 Abs. 1 Satz 1 obliegenden Anteil ganz oder zum Teil erläßt. Dafür kann er nicht etwa von den übrigen Mitschuldnern anteilpflichtigen Ersatz des Ausfalls verlangen. Denn der Erlaßvertrag zwischen den beiden Gesamtschuldnern ist eine rein persönliche Angelegenheit, die Bestimmung des § 426 Abs. 1 Satz 2 ist nicht anwendbar und die übrigen Mitschuldner können durch diesen Umstand nicht belastet werden.

β. Durch Verjährung.

Für den Einfluß der Verjährung auf die Ausgleichspflicht ist die Tatsache von Bedeutung, daß der Ausgleichungsanspruch nach § 426 Abs. 1 ein selbständiger Anspruch ist, der von dem Anspruch des Gläubigers durchaus verschieden ist. Da die Forderungen des täglichen Lebens meist in der Zeit von 2, 3 oder 4 Jahren verjähren (§ 196, 197), während der Ausgleichungsanspruch erst in 30 Jahren, der regelmäßigen Frist (§ 195) verjährt, so wird der Fall eintreten können, daß zwar der Anspruch des Gläubigers verjährt ist, nicht aber der Ausgleichungsanspruch eines Gesamtschuldners, der den Gläubiger befriedigt hat. Deshalb können die Mitschuldner diesem ihren Beitrag nicht verweigern. Sind also mehrere als Gesamtschuldner aus einer unerlaubten Handlung zur Schadens-

---

[1]) Staudinger, § 426 A 2c β und Motive II 165.

[2]) Auch ein zwischen dem Gläubiger und einem der Gesamtschuldner gefälltes Urteil, nach dem der Gesamtschuldner dem Gläubiger gegenüber freigesprochen war, hat für seine Ausgleichungspflicht keine Bedeutung. Der Gesamtschuldner, der den Gläubiger befriedigt hat, kann dennoch von jenem Mitschuldner Ausgleichung verlangen, wenn er dessen Mitschuldnerschaft beweisen kann[3]). Auch dann, wenn die Schuld eines Gesamtschuldners durch Schuldübernahme auf eine andere Person übergegangen ist, bleibt der Mitschuldner gleichwohl ausgleichsverpflichtet. Die übrigen Mitschuldner können sich trotzdem an ihn halten und brauchen sich namentlich nicht gefallen zu lassen, daß ihnen eine andere, vielleicht insolvente Person untergeschoben wird[4]).

[3]) RGZ. Bd. 69 S. 422.

[4]) Enneccerus, § 318 IV.

ersatzleistung verpflichtet, und einer von ihnen befriedigt den Geschädigten, so ist er trotz der dreijährigen Verjährungszeit dieses Anspruchs bis zum Ablauf von 30 Jahren berechtigt, von den übrigen Mitschuldnern Ausgleichung für das Geleistete zu verlangen[1]).

C. Der sog. Nachschubregreß.

§ 426 Abs. 2.

Um die aus den Folgen des Gesamtschuldverhältnisses sich ergebenden Härten auszugleichen, hat das Gesetz dem zahlenden Gesamtschuldner das Recht auf Ausgleichung gegeben. Aber es hat sich nicht allein hierauf beschränkt, sondern es ordnet zugunsten des Schuldners, der durch die Befriedigung des Gläubigers schwerer betroffen ist als die anderen in § 426 Abs. 2 einen gesetzlichen Forderungsübergang an. Nach dieser Bestimmung geht, soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt hat und er von den übrigen Ausgleichung verlangen kann, die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner mit der Maßgabe auf ihn über, daß der Uebergang nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden kann.

Die theoretische Begründung dieser Bestimmung ist zweifelhaft und schwierig. Scheint sie doch im Widerspruch zu stehen mit der des § 422, in der gesagt ist, daß die Erfüllung und ihre Surrogate auch für die übrigen Schuldner wirken. Damit erscheint es unmöglich, einen Uebergang der Forderung auf den leistenden Schuldner anzunehmen, wenn die Erfüllung der Leistung durch einen Schuldner die Forderung gegen die übrigen Schuldner zum Erlöschen gebracht hat, sie also garnicht mehr besteht. Nach Siber[2]) ist die Leistung des Gesamtschuldners, soweit der Regreßanspruch reicht, keine Erfüllung, sondern Leistung zum Zweck des Erwerbes, der zum Schuldtilgungszweck der Erfüllung in ausschließendem Gegensatz steht. Der leistende Gesamtschuldner macht also von der ihm

---

[1]) RGZ. Bd. 69 S. 422.
[2]) Oertmann, § 426 4f.

zustehenden facultas alternativa Gebrauch, durch Zahlung des entsprechenden Betrages die Forderung an sich zu bringen. Diese Konstruktion erscheint nach Oertmann[1]) verkünstelt. Dieser versucht die Lösung der Frage, indem er zwischen relativer und absoluter Wirkung der Erfüllung durch einen der Gesamtschuldner unterscheidet. Er nimmt nämlich an, daß die Erfüllung seitens eines Gesamtschuldners zugunsten der Mitschuldner nur relativ wirkt, nicht aber absolut die Forderung des Gläubigers zum Erlöschen bringt. Wenn also durch die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner die Forderungen des Gläubigers nicht zum Erlöschen gebracht werden, sondern dadurch nur die übrigen Schuldner von ihrer Verpflichtung dem Gläubiger gegenüber befreit werden, so kann damit die Forderung, die also noch besteht, vom Gläubiger auf einen anderen übergehen. Es handelt sich demnach bei dem Forderungsübergang nach § 426 Abs. 2 um einen echten gesetzlichen Uebergang der Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf den leistenden Gesamtschuldner. Da die Forderung des Gläubigers durchaus verschieden ist von den durch § 426 Abs. 1 festgesetzten Ansprüchen der Schuldner gegeneinander, so steht also dem Schuldner, der den Gläubiger befriedigt hat und auf den die Forderung nach § 426 Abs. 2 übergegangen ist, außer dem Ausgleichungsanspruch dieser zweite Anspruch gegen seine Mitschuldner zu. Wenn auch beide denselben Zweck verfolgen, nämlich die Entlastung des zahlenden Gesamtschuldners, so ist der zweite Anspruch doch, was die Voraussetzungen und Wirkungen anbetrifft, neben dem Ausgleichungsanspruch völlig selbständig. Und doch ist er aufs engste mit dem Ausgleichungsanspruch aus § 426 Absatz 1 verbunden. Denn der Uebergang der Forderung des Gläubigers auf einen Schuldner erfolgt nach § 426 Abs. 2 nur, wenn und soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Ausgleichung verlangen kann. Erst dann also, wenn der Schuldner schon ohne dies nach § 426 Abs. 1 von seinen Mitschuldnern Ausgleichung verlangen kann, wird ihm der weitere Anspruch aus § 426 Abs. 2 gegeben. Der Ausgleichungsanspruch aus § 426 Abs. 1 bildet also die Voraussetzung für das Bestehen des dem leistenden Schuldner aus § 426 Abs. 2 erwachsenen Rechtes, das von Reichel[2]) als

[1]) Oertmann, § 426 4f.
[2]) Reichel, a. a. O. S. 564.

Nachschubregreß bezeichnet ist, zum Unterschied von dem schlichten Erstattungsregreß aus § 426 Abs. 1. Dieser Nachschubregreß „steht also und fällt mit dem Ausgleichungsanspruch", er hat den ausgesprochenen Charakter eines Nebenanspruchs, er steht zu dem Hauptanspruch im Verhältnis der Akzessorietät[1]).

Hieraus ergibt sich eine Reihe von Rechtsfolgen. Zunächst kann man aus dem Gesagten schließen, daß der rückgreifende Schuldner seinen Regreß nie nur auf § 426 Abs. 2 gründen kann. Denn das Bestehen und der Umfang des Nachschubregresses ist abhängig vom Vorhandensein und der Begrenzung des schlichten Erstattungsregresses. Daher muß der rückgriffsberechtigte Schuldner in jedem Fall beweisen, daß und wieweit sein Ausgleichungsanspruch zur Zeit des Urteilserlasses bestand. Auch muß er sich bei der Geltendmachung des Nachschubregresses jede nachträgliche Aenderung des Umfangs der Erstattungsverpflichtung, z. B. durch gänzliche oder teilweise Tilgung desselben, entgegenhalten lassen. Dagegen bleibt der Ausgleichungsanspruch durch Einwirkungen, die nur den Nachschubregreß betreffen, z. B. Verjährung, grundsätzlich unberührt. Denn da wohl der Nachschubregreß den Ausgleichungsanspruch zur Voraussetzung hat, nicht aber umgekehrt, ist es durchaus denkbar, daß ein Ausgleichungsanspruch besteht, wo der Nachschubregreß nicht besteht, und daß auch der Umfang des Ausgleichungsanspruchs den des Anspruchs aus § 426 Abs. 2 übersteigt. Weiter ergibt sich, daß der Nachschubanspruch als Nebenrecht des Erstattungsanspruchs bei dessen Uebertragung ohne weiteres mit auf den Zessionar übergeht, während umgekehrt aus dem gleichen Grunde die selbständige Uebertragung des Nachschubanspruchs ohne den Ausgleichungsanspruch für unzulässig zu erachten ist.

Die Vorteile der Uebertragung des Gläubigeranspruchs auf den regreßberechtigten Schuldner liegen daher nicht darin, daß der Rückgriffberechtigte materiell größere Rechte gewinnt[2]), sondern sie dürften darauf beruhen, daß durch den gesetzlichen Forderungsübergang die Sicherungsrechte vom Gläubiger auf den Schuldner mitübergehen. Daher kann der ausgleichungsberechtigte Gesamtschuldner, wenn er den Gläubiger voll be-

[1]) Reichel a. a. O., S. 567.

[2]) Oertmann, § 426 4b; Staudinger, § 426 A. 1, 2.

friedigt hat, von diesem die Herausgabe der ihm übergebenen Pfandsachen verlangen. Denn das Pfandrecht steht jetzt dem Schuldner zu, und er kann sich aus der Pfandsache befriedigen. Allerdings eben nur, wenn er den Gläubiger voll befriedigt hat oder die Pfandsache dem Gläubiger nicht außerdem noch für eine andere Schuld der Regreßpflichtigen haftet. Sonst kann der Regreßberechtigte die Herausgabe der Pfandsache vom Gläubiger höchstens zum Mitbesitz verlangen und vor allem sich erst nach dem Gläubiger aus der Pfandsache befriedigen. Denn sonst würde er, entgegen der Vorschrift des § 426 Abs. 2 Satz 2, den Uebergang der Forderung zum Nachteil des Gläubigers geltend machen.

Ebenso wie die Pfandrechte gehen auch auf Grund der § 401 und 412 die für die Forderung bestehenden Hypotheken auf den befriedigenden Gesamtschuldner über; dasselbe gilt für die Rechte aus einer für die Forderung bestellten Bürgschaft. Auch kann der regreßberechtigte Gesamtschuldner ein mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses bestehendes Vorzugsrecht geltend machen.

Außer diesen Rechten gegenüber seinen Mitschuldnern erlangt der befriedigende Schuldner durch § 426 Abs. 2 noch einige Vorteile gegenüber dem Gläubiger. Kann er doch auf Grund der § 402, 403 und 412 von ihm zur Geltendmachung seiner Forderung die nötige Auskunft verlangen, d. h. also, daß er die Auslieferung der im Besitz des Gläubigers befindlichen beweiserheblichen Urkunden, sowie die Ausstellung einer öffentlich beglaubigten Urkunde über den gesetzlichen Forderungsübergang verlangen darf. Diese Rechte dürften ihm ebenso wie die aus § 401 bereits dann zustehen, wenn er, ohne den Anspruch des Gläubigers voll befriedigt zu haben, mehr als seinen internen Anteil an den Gläubiger geleistet hat. Denn wie das Wesen und der Zweck des gesetzlichen Forderungsüberganges ergeben, soll durch § 426 Abs. 2 die Stellung desjenigen Schuldners verstärkt werden, der im Innenverhältnis mehr als seinen Anteil geleistet hat und deshalb von seinen Mitschuldnern Ersatz für seine Mehraufwendungen verlangen kann. Dies trifft aber in gleicher Weise auf den Schuldner zu, der den Gläubiger teilweise befriedigt hat, wie auf den, der dem Gläubiger die ganze Leistung erbracht hat. Nur muß der Gläubiger befriedigt sein, d. h. also durch

Erfüllung, Leistung an Erfüllungs Statt, Hinterlegung oder Aufrechnung. Denn durch schenkungsweisen Erlaß z. B. wird ein Forderungsübergang nicht bewirkt.

Was endlich die Haftung der Regreßpflichtigen anbelangt, so darf der Umstand, daß der ausgleichsberechtigte Schuldner die vorher dem Gläubiger zustehende Forderung geltend macht, für die also dem Gläubiger gegenüber gesamtschuldnerische Haftung bestand, nicht dazu führen, auch nach dem Forderungsübergang eine gesamtschuldnerische Haftung anzunehmen. Denn der Uebergang erfolgt nur insoweit, als der regreßberechtigte Schuldner Ausgleichung verlangen kann. Ausgleichung verlangen kann aber der Schuldner, wie schon oben gezeigt, grundsätzlich nur nach Haftungsanteilen. Deshalb darf auch, soweit es sich um die Geltendmachung der Rechte aus § 426 Abs. 2 handelt, von einer gesamtschuldnerischen Haftung der Verpflichteten nur dann die Rede sein, wenn die Schuldner auch dem Ausgleichungsanspruch gegenüber samtverbindlich haften, in der Regel also, d. h. abgesehen von den oben angeführten Sonderfällen, nicht. Eine gesamtschuldnerische Haftung der ausgleichungsverpflichteten Gesamtschuldner kann auch nicht dadurch erreicht werden, daß der Gläubiger seinen Anspruch an den ihn befriedigenden Gesamtschuldner abtritt. Denn eine solche vertragsmäßige Abtretung ist infolge des ohne weiteres eintretenden Überganges rechtlich überhaupt nicht möglich[1]).

Hiermit sind die Ansprüche der Gesamtschuldner gegeneinander und die des zahlenden Gesamtschuldners gegen seine Mitschuldner erschöpft. Doch erscheint durch sie ein Ausgleich bei der Gesamtschuld gewährleistet.

---

[1]) Staudinger, § 426 A I 2.

Literaturverzeichnis.

Binder, Die Korrealobligationen, 1899.

Enneccerus, II. Buch, 23./27. Aufl. 1927.
III. Buch, 22./26. Aufl. 1927.
IV. Buch, 15./17. Aufl. 1925.
V. Buch, 17. und 18. Aufl. 1926.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Hrsg. F. Stier-Somlo und A. Elster. 1927.

Henle, Dr. Rudolf, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. allgemeiner Teil.

Jander, Albr., Die Ausgleichungspflicht unter Gesamtschuldnern in ihrer geschichtlichen Entwicklung. Breslauer Inaugural-Diss., Liegnitz 1909.

Juristische Wochenschrift.

Kommentar der Reichsgerichtsräte, 6. Aufl. 1928.

Lindemann-Soergel, Kommentar, 2. Aufl. Allgemeiner Teil und Schuldrecht, 1923.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. u. 7. Aufl. 1914.

Motive zum BGB.

Oertmann, Kommentar § 241—432, 5. Aufl. 1928.

Planck, Kommentar, II 1, § 241—432, 4. Aufl. 1914.

Das Recht.

Reichel, Die Schuldmitübernahme, 1909.

Rumpf, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem BGB. Oldenburg 1904.

Schmitt, Willy, Mehrheit von Deliktsschuldnern unter besonderer Berücksichtigung des unter ihnen geltenden Ausgleichsrechts. Heidelberger Inaugural-Dissertation, Borna-Leipzig 1916.

Schoenfeldt, Wilh., Die Ausgleichungspflicht der Gesamtschuldner untereinander (der echten und unechten). Würzburger Inaugural-Dissertation, Stettin 1919.

Schwarzschild, Friedr., Der Ausgleichsanspruch unter Gesamtschuldnern. Marburger Inaugural-Dissertation, Borna-Leipzig 1917.

Sohm, Institutionen des römischen Rechts, 1889.

Staudinger, Buch II, § 241—432. 1930.
Buch II, 2. Teil, § 433—630. 1928.
Buch II, 3. Teil, § 631—853. 1929.

Warneyer, Kommentar zum BGB. I. Bd. 1923.

Winkler, Bruno, Der Rückgriff unter Gesamtschuldnern, Marburger Inaugural-Dissertation. Borna-Leipzig 1912.

Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. 58, 1917.

Lebenslauf.

Am 20. Oktober 1904 wurde ich, Henning von Prollius, auf dem väterlichen Gute Stubbendorf in Mecklenburg-Schwerin geboren. Ich wurde zunächst zu Hause unterrichtet, besuchte dann von Michaelis 1916 bis Ostern 1920 das Gymnasium zu Lübeck, anschließend das Gymnasium zu Doberan, das ich Ostern 1924 mit dem Zeugnis der Reife verließ, um Rechtswissenschaft zu studieren.

Zu diesem Zwecke hielt ich mich auf den Universitäten Heidelberg, Kiel, Bonn und schließlich Rostock auf, wo ich am 6. November 1930 das Referendarexamen sowie am 25. Februar 1931 die Prüfung zum Doktor der Rechte bestanden habe.